Piccola Biblioteca del "Monitore dei Tribunali,,
N. 58 L. 0,50

AVV. DONATO ASTUNI

SE POSSA CONCEDERSI «L'EXEQUATUR» ALLE SENTENZE FRANCESI

emanate in forza dell'art. 14 cod. Napol.

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Disciplini, 15 - Gall. De Cristoforis, 54

1901

Piccola Biblioteca del "Monitore dei Tribunali,,
N. 58 L. 0,50

Avv. **DONATO ASTUNI**

SE POSSA CONCEDERSI « L'EXEQUATUR » ALLE SENTENZE FRANCESI

emanate in forza dell'art. 14 cod. Napol.

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Disciplini, 15 - Gall. De Cristoforis, 54

1901

ESTRATTO DAL

MONITORE DEI TRIBUNALI

N. 32, anno 1901

Milano 1901 - Stab. Tip. Società Editrice Libraria.

SOMMARIO.

1. Esame dell'art. 14, p. 2.a c. c. fr.
2. Territorialità della sovranità degli Stati.
3. Giurisdizione e competenza dei tribunali esteri.
4. Giurisprudenza e dottrina sul riguardo.
5. La lettera e lo spirito degli articoli 10 disp prel. al cod. civ. e 941 c. p. c.
6. Il Trattato 24 marzo 1760 e la Dichiarazione 11 settembre 1860 tra la Francia e lo Stato Sardo.
7. Opinione del prof. Fiore sull' efficacia del Trattato.
8. *Id.* su quella della Dichiarazione.
9. Opinione nostra: L'art. 22 del Trattato deve reputarsi ancora vigente.
10. E così ancora la Dichiarazione del 1860, la quale però non può spiegare nessuna efficacia.
11. Il Re non può esercitare o modificare la legislazione mercè un trattato con un'altra nazione.
12. Limiti delle indagini della Corte d' appello nel giudizio di delibazione.
13. Limiti per lo Stato nel determinare il campo della propria giurisdizione.
14. L'art. 14 c. c. fr. è contrario al nostro diritto ed all'ordine pubblico.
15. L'*intrinseco* e l'*estrinseco* della sentenza straniera secondo il prof. Mattirolo.
16. Prevalenza della giurisdizione straniera sull' italiana.
17. Concorrenza delle due giurisdizioni.
18. Protezione ed assistenza dello Stato verso i cittadini.
19. La *ritorsione* dell'art. 105 n. 3 c. p. c.
20. L' incompetenza dei tribunali esteri, per quanto relativa, è d'ordine pubblico.
21. *Exequatur* alla sentenza straniera usurpatrice della giurisdizione di un terzo Stato.
22. Voti dell'avv. Martemucci.

1. Nella seconda parte dell'art. 14 c. c. fr. (codice Napoleone) trovasi stabilita una competenza che, secondo gli

stessi scrittori francesi, è addirittura esorbitante dal diritto comune (1), ed in quasi tutti i paesi civili viene dichiarata *contraria al diritto delle genti* (2). Trattasi, cioè, di quella disposizione per cui lo straniero, *per nessun altro titolo che per quello di essersi obbligato verso un francese*, può da questi essere tradotto innanzi i tribunali di Francia.

Tale precetto — osserva giustamente il Marcadé — disconosce ogni regola di competenza (3); e, come se ciò non bastasse, i tribunali francesi, applicandolo talvolta con la massima larghezza, l'hanno portato alle più assurde ed antigiuridiche conseguenze.

« Se si aggiunge, nota il prof. Fiore, che quei tribunali hanno interpretato la suddetta disposizione con tanta larghezza da arrogarsi il diritto di giudicare qualunque fatto nel quale sia interessato un francese, *anche quando l'obbligazione originaria contratta a favore di un terzo sia stata ceduta ad un francese*, e si consideri che di qualunque fatto giuridico può essere cessionario un francese, ne deriva l'assurdo che *i tribunali francesi possono giudicare le cause di tutto il mondo* » (4).

---

(1) LAURENT, *Principes de droit civil*, I, n. 437.
(2) FOELIX, *Droit internat. privé*, n. 169.
(3) *Explic. du code Nap.*, I, 138.
(4) *Tratt. di dir. intern. pubbl.*, III ed., I, n. 400,

2. Invece è risaputo che la sovranità dello Stato è essenzialmente territoriale, e non può invadere quella degli altri Stati (5), a meno che, giusta la condizione presente delle cose, non si tratti di Stati che abbiano una sovranità *minus plena*. Si estrinseca la sovranità con l'*impero* e la *giurisdizione*, ed appartiene alla scienza del diritto pubblico internazionale (6) di determinare, nel concorso di varie sovranità, quella cui spetti l'impero e la *potestas cognoscendi et iudicandi causam*, nella quale ultima consiste appunto la giurisdizione, definita del Vico: « formula quam sive edicto ordo vel Rex animo iuris condendi emittit: quod proprium est *ius dicere* ».

« La giurisdizione dello Stato sovra-
« no — dice il Del Bon — essendo una
« conseguenza od emanazione immediata
« della sovranità, agisce, protegge i di-
« ritti della Nazione e degli individui che
« la compongono, ed abbraccia, quindi,

---

pag. 274 e nota ivi, coi richiami di giurisprudenza — Cass. Francese 11 marzo 1873: « I creditori francesi « di una società commerciale estera hanno diritto, per « l'art. 14 cod. Nap., di convenire questa società in- « nanzi i tribunali francesi » (DALLOZ, *Supplement au Répertoire*, vol. III, pag. 329, n. 127).

(5) STORY, *Conflict of Laws* § 18; PAOLO in L. 20 Dig. *De iurisdictione* (2, 1): « *Extra territorium ius dicendi impune non paretur* ».

(6) Vedi LANDUCCI, *Diritto civile francese-italiano*, vol. I, pag. 505-506, note 183-184.

« colla sua forza sovrana l'*esistenza in-*
« *tera (morale, fisica, giuridica)* della Na-
« zione » (7).

Da ciò si rileva come la giurisdizione sia ben diversa dalla competenza: ammessa la potestà in uno Stato di giudicare su determinati rapporti o persone, la competenza non è altro che la misura, il modo con cui la giurisdizione viene distribuita sul territorio sovrano (8), e, quindi, attiene al diritto pubblico interno di esso.

3. Per l'art. 941 del nostro codice di rito civile, la forza esecutiva alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere è data dalla Corte d'appello, nella cui giurisdizione debbono essere le sentenze eseguite, premesso un giudizio di delibazione, nel quale la Corte esamina, fra l'altro: « *Se la sentenza sia stata pronunziata da un'autorità giudiziaria competente* ». E, per l'art. 10 disp. prel. c. c., « *la competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio* ». — Sul quale art. 10 fu bene osservato dal prof. Vittorio Scialoia che se « in esso si parla di *compe-*
« *tenza e di forme* simultaneamente, e di
« esse si dice che vanno regolate se-

(7) *Instituzioni del dir. pubbl. intern.*, Padova 1868 pag. 183.

(8) *Relazione Pisanelli* sul Codice di proc. civ. ital., *Collezione Gianzana* vol. IV, pag. 27, n. 46.

« condo la legge *del luogo in cui se-
« gue il giudizio;* chiaro dunque ne ri-
« sulta che si tratta solo di competenza
« all'interno di uno Stato, e si suppone
« già risoluta la questione, in quale
« Stato debba seguire il giudizio » (9).

4. La giurisprudenza può dirsi oramai pressochè concorde nella suddetta interpretazione dell'art. 10 (10) — e così ancora la prevalente dottrina (11) — e, fa-

---

(9) *Foro it.* 1882, I, 1151.

(10) Cass. di Napoli 6 dic. 1866, *motivi*, (*Giurisprudenza* 1867 p. 115-117); C. di Torino 19 genn. 1869, 20 genn. 1872, 13 dic. detto, 1 agosto 1874, 16 luglio 1886, 15 febb. 1889, 10 dic. 1894 (*Id.* 1869 pag. 305; 1872 p. 200; 1873 p. 264; 1875 p. 27; 1886 p. 560; 1889 p. 360; 1895 p. 181); C. di Messina 12 luglio 1875 (*Circ. giur.* 1876, 2, p. 338) e 5 nov. 1881 (*Id.* 1881, 2, p. 408); C. di Brescia 14 dic. 1875 (*Monitore* XVI, p. 1109); C. di Catania 22 marzo 1879 (*Gazz. legale* 1879 p. 150 e *Foro it.* IV, I, 714); *Id.* 16 aprile 1889 (*Legge* II, p. 349); C. di Trani 10 dic. 1880 (*Gazz. legale* 1882, p. 93-94); C. di Palermo 28 marzo 1881 (*Circolo giur.* 1881, 2, p. 193); C. di Genova 4 aprile 1881 (*Bettini* XXXIII, 2, 246), 25 luglio 1881 (*Giornale delle leggi* 1882, p. 22), e 14 luglio 1882 (*Gazz. legale* 1882 p. 294); C. di Messina 5 sett. 1881 (*Circ. giur.* 1881, 2, 408); C. di Firenze 2 dic. 1882 (*Giurisprudenza* 1883 pag. 26-27, con nota conforme della Direzione; *Legge* 1883, I, p. 17 con nota conforme del Saredo; *Filangieri* 1883, 2, p. 100-101, con nota conforme del Contuzzi; *Annuario di proc. civ.* 1883, pag. 252, n. 5, con nota conforme del Fubini); C. di Napoli 30 dic. 1881 (*Id.* 1882 p. 50); Cass. di Torino 30 agosto 1887 (*Giurisprudenza* 1887, p. 584); C. di Ancona 13 giugno 1889 (*Foro it.* 1889, I. 694); C. di Milano 17 dic. 1889 (*Monitore* 1890, p. 118); Cass. di Palermo 4 aprile 1895 (*Circ. giur.* 1893, 2, 237).

(11) Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze*, numeri 72 e segg.; Norsa in *Revue du droit inter.* IX p. 208, 256; Pescatore, *Filosofia e dottrine giuridiche* I, p. 463; De Rossi, *L'esecuzione delle sentenze*

cendone applicazione al disposto della seconda parte dell'art. 14 cod. Napoleone, nega l'esecutorietà in Italia a quelle sentenze, emanate dalle autorità giudiziarie di Francia in forza della incivile giurisdizione attribuita a quei tribunali su *qualunque* straniero ebbe a contrattare con un francese.

Breve, ma valorosa, è la schiera dei seguaci della teorica contraria, che, in base, appunto, ai nostri articoli 10 del titolo prel. c. c. e 941 c. p. c., ritiene non potrebbero le Corti d'appello italiane disconoscere l' efficacia delle sentenze francesi, come sopra emanate.

Questa opinione fu un tempo sostenuta soltanto dall'illustre Mattirolo il quale però ora può compiacersi (12) di esser seguìto dall'egregio avv. Pateri (13) e da un proceduristà del valore dell'avv. Cuzzeri di Verona (14).

5. Invoca, innanzi tutto, il Mattirolo,

---

e degli atti esteri in Italia, II ed., p. 98-99; SAREDO, *Istituzioni di proc. civ.* II, n. 1510; RICCI, *Proc. civ.* III, n. 598; BALBI (in *Gazz. legale* 1879, p. 113-115); GIANZANA, *Lo straniero nel dir. civ.* vol. I, p. III, n. 111 e segg.; CESAREO-CONSOLO, *Espropriazione contro il debitore* n. 30 e segg., e gli altri autori ed opere citati nel corso del presente.

(12) *Dir. giudiz. civ.* IV ed. Torino 1898, vol. VI, I, n. 1251.

(13) *Procedimenti speciali*, n. 568.

(14) *Commentario*, sull'art. 941, nota 10 — Vedi anche confor. MARTEMUCCI, in *Gazzetta legale* 1882, p. 294-95 ed *Osservazioni su diversi punti di diritto controverso*, Atri 1899, p. 7 e segg.

in sostegno del suo assunto, la *lettera* dell'art. 10 disp. prel. (15). — Eppure in detto articolo, siccome abbiamo già rilevato, non si parla di giurisdizione, ma soltanto di competenza. Per ammettere, quindi, il contrario non bisognerebbe stare alla lettera dell'articolo, sibbene *supporre*, come fa il Mattirolo, che il legislatore sia incorso in una deplorevole confusione fra giurisdizione e competenza; in altri termini, che anche nel … civile siasi perpetrato l'errore, già … ci-

… a … , … e, … e- … is-

dizione … può soltanto censurare che l'intestazione del 1.° titolo sia stata incompleta, in quanto doveva dire: « della giurisdizione, della competenza, ecc. ».

L'errore del legislatore è stato tutt'altro:

---

(15) Op. cit. n. 1243.

quello, cioè, di chiamare talvolta la competenza col nome più comprensivo di giurisdizione (es. art. 68, 69 c. p. c.); il che è ben differente.

Soggiunge tuttavia il Mattirolo che, anche per l'art. 941 n. 1 c. p. c., il magistrato d'appello, cui è sottoposta a delibazione la sentenza straniera, deve esaminare se questa sia stata pronunziata da *una autorità giudiziaria competente*, eppure nessuno dubita che la Corte d'appello debba pur esaminare se i tribunali esteri avevano giurisdizione. — Ma questo dovere non è imposto alla Corte d'appello dall'erroneo concetto che, per le nostre leggi, competenza debba significare anche giurisdizione. È la logica stessa delle cose che ne spinge alla preliminare disamina della giurisdizione, perchè, se la competenza è la misura di questa (*retro* n. 2), sarebbe assurdo che si potesse giudicare della parte di un tutto... inesistente.

Comunque sia, è lecito di domandare perchè non si debba stare alla parola della legge di per sè chiara e logica, e volersi, invece, sforzare a trovare un preteso errore del legislatore, per sancire appunto l'enormezza, già rilevata dal prof. Scialoia, per la quale « lo stesso lodevole « sentimento di rispetto al diritto pub« blico interno di ciascuno Stato, che « ispirò al nostro legislatore la disposi-

« zione del citato art. 10, sarebbe in
« guisa strana violato a nostro carico,
« se si riconoscesse che uno Stato stra-
« niero, dichiarando la competenza dei
« propri magistrati, potesse sottrarre ai
« nostri giudici le cause, che per la
« nostra legge sono ad essi deferite! (16) »

6. E qui trova luogo opportuno anche l'esame di una dichiarazione ministeriale degli 11 sett. 1860, interceduta tra la Francia e lo Stato di Sardegna (17) firmata dal ministro degli affari esteri di Sardegna (Cavour) e dall'inviato di Francia (Talleyrand), dalla quale pur si vorrebbe rilevare l'obbligo dei magistrati italiani di riconoscere la giurisdizione dei tribunali francesi, nel caso della seconda parte dell'art. 14 di quel cod. civ.

Con siffatta dichiarazione fu stabilita l'interpretazione da darsi alla disposizione contenuta nell'art. 22 § 3 del trattato del 24 marzo 1760 tra la Sardegna e la Francia, del tenore seguente : « Pour
« favoriser l' exécution réciproque des
« Décrets et jugemens, les Cours su-
« prèmes déféreront, de part et d'autre,
« *à la forme du droit*, aux réquisitoires
« qui leur seront adressés a ces fins
« mêmes sous le nom des dites Cours ».
Ed a tale uopo venne dichiarato, nel 1860:

---

(16) L. c. a nota 9, pag. 1150.

(17) Riferita nella « Collezione Gianzana » *Cod. di proc. civ.* vol. III, pag. 93-94. Torino, Unione, 1884.

« Désirant écarter à l' avenir toute
« espèce de doute ou de difficulté dans
« l'application que les Cours des deux
« pays sont appelées à en faire, les
« Gouvernements de Sardaigne et de
« France, à la suite d'explications mu-
« tuellement échangées, sont convenus
« qu'il doit être interprété de la manière
« suivante :

« Il est expressement entendu que les
« Cours en déférant, *à la forme* du droit,
« aux demandes d' éxécution des ju-
« gemens rendus dans chacun des deux
« Etats, ne devront faire porter leur exa-
« mens que sur les trois point suivants,
« savoir :

« 1.° *Si la décision émane d'une juris-*
« *diction compétente ;*

« 2.° S'il a été rendue les parties dû-
« ment citées et légalement représentées
« ou défaillantes ;

« 3.° Si les règles du droit public ou les
« intérêts de l'ordre publique du pays
« où l'execution est demandée ne s'op-
« posent pas à ce que la décision du
« tribunal étranger ait son execution ».

7. Il Fiore ha strenuamente combattuto sia l'efficacia del trattato del 1760, che la successiva dichiarazione del 1860 (18).

Per quel che riguarda il trattato, l'illustre professore afferma che, con lo

(18) *Foro it.* 1878, I, 1073.

stesso, si vollero delimitare le frontiere dei due stati: *quello che fu disposto circa l'esecuzione delle sentenze dei tribunali rispettivi è una parte accessoria.* E però, essendo stato riunito il Piemonte alla Francia, col senato-consulto del 24 fruttidoro anno X, ed essendo stati confusi i confini dei due Stati, quel trattato restò di fatto annullato. Nè varrebbe il dire che i trattati riprendono il loro impero alla conclusione della pace, perchè questo può essere detto dei trattati di amicizia e di commercio e non di un trattato di confine, quando di fatto i confini vennero confusi ed i nuovi confini tra la Francia ed il Piemonte furono stabiliti col trattato del 1814, nel quale il trattato del 1760 non fu richiamato in vigore. Chè se pure — aggiunge l'A. — quel trattato si fosse considerato in vigore tra la Sardegna e la Francia, si potrebbe poi dubitare se sia in vigore tra la Francia ed il regno d' Italia. La costituzione del regno d'Italia, continua l'A., importò la morte di tutti gli Stati che lo formarono, *compreso il regno di Sardegna*, perchè, come insegna anche il Bluntschli, l'unione volontaria di più Stati in uno solo, importa l' estinzione volontaria di ciascuno degli Stati particolari dai quali il nuovo Stato fu formato (19).

---

(19) Vedi anche Fiore, *Dir. intern. pubbl.* vol. II n. 1033; *Dir. intern. codificato* I ediz. art. 86 e 765 *d*).

8. E, per quanto attiene alla dichiarazione degli 11 sett. 1860, rileva il Fiore come questa non sia decisiva, perchè fu l' effetto di uno scambio di idee fra i due ministri, per stabilire certe norme per i tribunali, ma nulla decise od innovò circa l'esistenza del trattato.

9. A mio avviso, la disposizione contenuta nel trattato del 1760 deve ritenersi tutt'ora vigente, per una duplice considerazione: *a*) perchè il disposto dell' art. 22 § 3 del trattato stesso non si può ritenere come un accessorio della delimitazione dei confini fra i due Stati; *b*) perchè, se, giusta la scienza del diritto internazionale pubblico, i trattati dell'ex regno di Sardegna non potrebbero ritenersi in vigore nel nuovo regno d'Italia (20), in questo si è poi, nel fatto, seguita costantemente un' altra norma consuetudinaria, ricordata dallo stesso prof. Fiore (21), che « verificatasi, cioè, « l'annessione si dovessero ritenere estese « alle provincie annesse tutte le leggi « politiche e costituzionali, quelle sol- « tanto eccettuate che per essere attuate « nei territori annessi avrebbero potuto « richiedere provvedimenti complemen-

(20) Laghi, *Teoria dei trattati intern.* n. 266.
(21) *Dir. intern. pubbl.* cit. vol. I, p. 221, nota 1; Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, 11 giugno 1863.

« tari, o quelle che avrebbero potuto
« arrecare gravi o generali perturbazioni,
« o che avessero imposto un obbligo
« personale ai cittadini, o per le quali,
« mancando l'assoluta ed universale no-
« torietà, avrebbe potuto valere l'ecce-
« zione di mancata pubblicazione ».

10. E, per la medesima norma, malgrado che il regno d'Italia siasi effettivamente costituito il 17 marzo 1861, con la legge con cui Vittorio Emanuele II assumeva il titolo di re d'Italia per sè ed i suoi successori, dovrebbe reputarsi anche in vigore la dichiarazione 11 marzo 1860, dato che questa avesse un valore qualsiasi.

Il Fiore, come abbiamo visto (*retro* n. 8), la ritiene un semplice scambio di idee fra i ministri dei due Stati; invece il Mattirolo non dubita della natura ed efficacia giuridica di essa, che sarebbe, secondo questo scrittore, di una vera e propria *convenzione* fra i due Governi (22). Ma basta osservare in contrario che il diritto di fare trattati e di fissarne l'intelligenza spetta esclusivamente al capo dello Stato (art. 5 dello Statuto) e, nella specie, non solo la ripetuta dichiarazione non venne sancita da decreto reale, ma non porta neanche la firma del Re, nè risulta che i capi dei due Stati ab-

---

(22) Op. e loc. cit. pag. 967 (nota 1) in fine.

biano, a tale obbietto, conferito i pieni poteri al conte di Cavour ed al barone di Talleyrand, firmatari della dichiarazione stessa (23). Non possono, quindi, ritenersi sufficienti a costituire un trattato le semplici parole che si leggono in detta pretesa convenzione: « les Gouvernements de Sardaigne et de France... *sont convenus...* », mentre poi sarà anche opportuno il rilevare che un trattato internazionale non potrebbe invocarsi come legge innanzi i magistrati, senza che esso abbia avuto legale pubblicazione, e, nel caso in esame, *non consta che la dichiarazione sia stata mai portata a cognizione del pubblico* (24).

11. Ma, ammettendo anche, in ipotesi, che la dichiarazione 11 sett. 1860 avesse l'efficacia di un trattato e che da questo risultasse, sempre in ipotesi (*ultra* n. 12), l'obbligo assunto dallo Stato italiano di riconoscere nell'interno del regno l'eccezionale giurisdizione attribuita ai tribunali francesi dall'art. 14 di quel c. c., si potrebbe mai sempre dubitare dell'obbligo nei magistrati italiani di con-

---

(23) C. di Firenze 7 aprile 1869, *Annali di giurisp.* IV, p. II, pag. 98; GARGIULO, *Proced. civile* II ed., all'art. 941 n. XXIV, p. 1005; FIORE, op. cit. vol. II, n. 1036; LAGHI, op. cit. n. 69.

(24) Sent. cit.; GARGIULO, op. e loc. cit.; FIORE, *ib.* n. 1037; LAGHI, *ib.* n. 285; Cass. Francese 28 novembre 1834, DALLOZ. v. *Crime* n. 28; *Id.* 10 aprile 1838, *Journal du Palais* 1838, II, 232.

siderare tale dichiarazione come legge dello Stato.

Se l'art. 5 del nostro Statuto fondamentale dichiara che il Re può validamente stipulare i trattati e che l'approvazione delle Camere è richiesta soltanto per quei trattati, che importassero un onere alla finanza o variazioni di territorio, l'art. 3 dello Statuto medesimo stabilisce che il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e dalle due Camere. E, pertanto, non potrebbe il Re validamente stipulare trattati d'indole legislativa, senza l'approvazione delle Camere; se così non fosse, fu giustamente rilevato che *tutta la legislazione potrebbe essere esercitata e modificata dal Re, sotto forma di trattato con un'altra nazione* (25). Soltanto in materie regolamentari o comunque attribuite al potere esecutivo, il Re può da solo stipulare trattati obbligatori pei cittadini del regno: e su ciò non v'ha dubbio di sorta. Diguisachè la ripetuta dichiarazione, nella quale si vorrebbe vedere l'obbligo assunto dallo Stato italiano di riconoscere l'illimitata giurisdizione dei tribunali francesi, non essendo stata sot-

---

(25) CAMMEO, *Manifestazione della volontà dello Stato*, nel *Trattato completo di dir. amm.* dell'ORLANDO, vol. III p. 62; SCHANZER, *Il diritto di guerra e dei trattati* p. 173 e segg.; JELLINEK, *System der subj. öff. Rechte*, Friburgo 1892, p. 356; LAGHI, op. cit. n. 69.

toposta all'approvazione del Parlamento non potrebbe avere forza di legge.

Vero è che nell'art. 10 del titolo preliminare al nostro codice civile si stabilisce che « le sentenze pronunziate da « autorità straniere nelle materie civili « avranno esecuzione nel regno, quando « siano dichiarate esecutive nelle forme « stabilite dal codice di procedura civile, « *salve le disposizioni delle convenzioni in*« *ternazionali* » ; ma è sempre da sottintendere che tali convenzioni siano obbligatorie, abbiano cioè forza di legge per lo Stato che le stipulò : nel quale caso, se posteriori alla promulgazione del codice di procedura civile, avrebbero la virtù di derogare alle norme del titolo XII del detto codice, e se anteriori derogherebbero al codice soltanto se disponessero una più semplice e spedita procedura per la concessione dell'*exequatur* (26).

Anche nell'art. 950 c. p. c. si trova stabilito « le disposizioni di questo ti« tolo (*XII*) sono subordinate a quelle « delle convenzioni internazionali e *delle* « *leggi speciali* », ma, sia in questo che nel su trascritto art. 10, non si è delegata ad altro potere la funzione legislativa (l'espresso richiamo alle *leggi spe*

---

(26) Vedi, per questa distinzione, MATTIROLO, op. e vol. cit. nn. 1180-82 e 1213 coi richiami di giurisprudenza; GIANZANA, *Lo straniero nel dir. civ. ital.* I, III, n. 106.

ciali vale a dimostrarlo), appunto perchè, in caso contrario, sotto forma di trattato, il Governo avrebbe potuto a suo talento stabilire la giurisdizione, ed anche privarne i cittadini, mentre, per l'art. 71 dello Statuto, niuno potrà essere distolto dai suoi giudici naturali.

12. Ma, pur facendo tutte le concessioni, e dato e non concesso che la dichiarazione 11 marzo 1860 abbia tutta l'efficacia di un trattato, dalla stessa non risulta, a parer mio, alcun elemento per far ammettere il dovere nella Corte d'appello italiana di accordare l'esecutorietà alle sentenze emanate in forza dell'art. 14 codice Napoleone.

Gli obblighi imposti alla Corte d'appello italiana da detta convenzione sono identici a quelli già stabiliti pel giudizio di delibazione dell'art. 683 c. p. c. Sardo (1859), di cui l'art. 941 cod. it. è la copia conforme. Ma, come osserva anche il prof. Landucci, nella dichiarazione del 1860 non è detto che, per concedere l'*exequatur*, si debbano applicare SOLTANTO le norme dei citati articoli, *dunque la controversia deve prescindere del tutto da essi* (27). E però l'indagine che deve fare la Corte d'appello sull'autorità giudiziaria competente straniera *(jurisdiction competente)* non può prescindere dall'altra

(27) LANDUCCI, op. e vol. cit. pag. 514-15, in nota.

sulla giurisdizione dei tribunali stranieri, da risolversi questa, nel silenzio della legge, a norma dell'art. 3 tit. prel. c. c. (V. n. seguente).

13. Ho già rilevato che la determinazione dei limiti di ciascuna sovranità nello spazio appartiene essenzialmente al diritto pubblico internazionale (*retro* n. 2); e questa potrebbe essere la ragione per cui nella codificazione del diritto internazionale privato, non siasi occupato il nostro legislatore di determinare le norme per dirimere i conflitti di giurisdizione internazionale. Ma, anche ammettendo che, nella specie, si tratti di una norma di diritto privato internazionale, non parmi logico l' asserto del prof. Mattirolo che, nell' art. 10, sotto la parola competenza debba intendersi anche giurisdizione, perchè l'art. 10 tit. prel. c. c. si trova in quel titolo nel quale si contengono appunto le norme di diritto internazionale privato.

Secondo il Mattirolo « *non può dubi-* « *tarsi* che il legislatore nel dettare « queste norme in ordine ai giudizi, si « propose di regolare non solo la que- « stione della competenza, ma quella pure « preliminare della giurisdizione » (28). Per converso, sta in fatto che della giurisdizione non ebbe ad occuparsi il legis-

---

(28) Op. e vol. cit. n. 1243, pag. 952.

latore per non abdicare alla propria sovranità, rimettendosi *a priori* a tutto ciò che agli altri Stati fosse piaciuto di statuire in ordine alla giurisdizione dei loro tribunali. Il nostro legislatore determinò, invece, nelle stesse disposizioni preliminari, all'art. 3 : « Qualora una controversia non si possa decidere con una *precisa* disposizione di legge.... si deciderà secondo i principî generali di diritto ». E questi principî, in tema di diritto internazionale, pubblico o privato che sia, c'insegnano che la disposizione dell'art. 14 c. c. fr. è addirittura la negazione del diritto delle genti !

Nè ritengo esatto quel che dice il Mattirolo, che il diritto di stabilire la giurisdizione spetti, in ogni caso, alla sovranità dello Stato, in cui si istituisce il giudizio : se ciò può esser vero secondo il diritto positivo interno di qualche Stato, urta sempre contro i principî del diritto internazionale, che debbono regolare il consorzio della *Magna Civitas* internazionale.

« La libertà e l'indipendenza di cia-
« scuna sovranità — insegna il Fiore —
« trova il suo limite necessario nella
« legge suprema del diritto e della giu-
« stizia. Allo Stato non potrebbe al certo
« competere la libertà illimitata ed as-
« soluta, essendochè essa non sia altro
« che *la potenza giuridica d'operare senza*

« *ostacoli entro i limiti fissati dal diritto.*
« È chiaro quindi, che ciascun Stato non
« può pretendere che la libertà e l'in-
« dipendenza compatibile con quella degli
« altri Stati, i quali convivono nella *Magna*
« *Civitas.* Ogni Governo deve perciò
« esercitare i suoi poteri in maniera da
« rispettare *i diritti* degli altri e gl'*inte-*
« *ressi legittimi* che derivano dalla con-
« vivenza » (29).

14. Le premesse considerazioni prescindono dall'altra indagine, se il disposto dell'art. 14 cod. Napoleone sia contrario al nostro diritto pubblico ed all'ordine pubblico, e, quindi, inapplicabile in Italia a sensi dell'art. 12 citate disposizioni preliminari.

Sul proposito si potrebbe, innanzi tutto, osservare che, se l'Italia può dirsi alla testa delle nazioni civili per essersi nella sua legislazione *elevata all'altezza della scienza del diritto internazionale* (30), non sarebbe lecito ritenere conforme alle norme del suo diritto pubblico l'incivile disposizione dell'art. 14 summenzionato.

Ma, anche restringendo il campo alla sola procedura civile, è ben chiaro che,

---

(29) FIORE, *Dir. intern. pubbl.* cit. vol. I, n. 378 pagg. 260-261.

(30) Così l'ALLARD nel suo *Esame critico del codice di proc. civ. del regno d'Italia,* pag. 134, ma l'osservazione è esatta anche pel resto della legislazione civile italiana, lodata dallo stesso Allard in *Revue de droit intern.* 1869 p. 199.

se la giurisdizione straniera prevalesse sull'italiana, ne sarebbero offesi il nostro diritto ed ordine pubblico (31).

Contrappone il Mattirolo che, se questo concetto fosse esatto, si dovrebbe logicamente rifiutare l'*exequatur* alla sentenza di un giudice straniero, il quale, secondo la legge nostra, sarebbe stato assolutamente incompetente per ragione di materia, di valore o di grado, essendo noto — egli aggiunge — e precisamente ammesso che le norme, le quali determinano la *competenza assoluta*, al pari di quelle che governano la *giurisdizione*, appartengono al diritto pubblico, e sono stabilite per ragioni di ordine pubblico (32).

Ma questa obbiezione non regge, perchè prescinde dalla testuale disposizione dell'art. 10 tit. prel. per la quale la competenza in genere, *assòluta* o *relativa* che sia, deve essere governata dalle leggi del luogo, in cui segue il giudizio. Il legislatore italiano, inspirandosi ai più retti principî del diritto internazionale, ha ritenuto che la competenza stabilita

---

(31) Osserva il Del Bon (op. e loc. cit.): « Lo « Stato sovrano è inviolabile nella giurisdizione en- « tro la propria sfera, non solo perchè rappresenta i « diritti nazionali, ma anche perchè la sua responsa- « bilità (quale dovere e diritto) per tutti i suoi atti « sovrani è indivisibile, nè vi si può rinunciare a « danno della propria sovranità ».

(32) Mattirolo, op. e vol. cit. pag. 969.

dagli altri Stati non possa offendere il diritto e l'ordine pubblico dello Stato italiano: e, se così non fosse, a norma dell'art. 12 disp. prel., nessuna sentenza straniera potrebbe eseguirsi in Italia, perchè sarebbe difficile trovare due Stati, che abbiano stabilito, nei limiti del loro territorio sovrano, le stesse norme di competenza giudiziaria.

15. Prosegue il Mattirolo dicendo che l'art. 12 tit. prel. c. c. e l'art. 941 n. 4 c. p. c. riguardano le *disposizioni* della sentenza estera, vale a dire l'*intrinseco*, ossia il *contenuto* di essa e non l'autorità da cui la medesima fu profferita. Di questa autorità — spiega l'A. — si tratta in altri articoli, cioè nell' art. 10 tit. prel. e nell'art. 941 n. 1 c. p. c. Ma nemmeno in questo si può convenire, perchè, da un lato, non vi ha chi non vegga come la sentenza emessa in virtù di una giurisdizione non riconosciuta, pecca di vizio essenzialmente *intrinseco*, che la deve far reputare inesistente agli effetti dell'*exequatur* in Italia, ed in ogni modo, quel che asserisce il Mattirolo non potrebbe stare come argomento a sè, perchè egli, con una palese petizione di principio, dà per dimostrato quel che pur da tutti recisamente s'impugna, e cioè che nel ripetuto art. 10 si tratti non solo della competenza ma anche della giurisdizione.

16. Nè sussiste l'altra considerazione

del prelodato prof. Mattirolo, che, anche riconoscendosi in Italia la giurisdizione attribuita ai tribunali francesi dall'articolo 14 di quel cod. Napoleone, detta giurisdizione non prevarrebbe alla nazionale, in quanto « la potestà che abbia « o possa esercitare un tribunale di estero « Stato, di giudicare sopra una data « questione, non esclude punto che della « stessa questione abbiano pure potere « di giudicare i nostri tribunali. È questa « una necessaria conseguenza della ri- « spettiva indipendenza della giurisdi- « zione dei singoli Stati » (33).

Che, invece, in forza dell'art. 14 codice Napoleone, si viene ad invadere la giurisdizione delle altre sovranità lo riconoscono gli stessi tribunali francesi, quando negano che, pel detto articolo, si possa convenire in Francia un Governo estero, che ebbe rapporti di *gestione* con un francese (34): negli atti di gestione, come è risaputo, lo Stato *utitur iure privatorum* e va, come ogni altro privato, sottoposto alle leggi generali.

Ma — a prescindere da ciò e dal prevalente ed autorevole avviso che la litispendenza produce i suoi effetti anche oltre la

---

(33) Op. e vol. cit. n. 1264, p. 970.

(34) Cass. Francese 7 genn. 1825 e 22 genn. 1849; Trib. dell'Havre 25 maggio 1827; Trib. della Senna 2 maggio 1828 e 16 aprile 1847, in DALLOZ, *Jurisprudence générale* 1849, pag. 5 e segg.

giurisdizione dei singoli Stati, e la si può, quindi, utilmente invocare quando una causa sia già stata introdotta innanzi i magistrati di uno Stato estero (35), e che, in ogni caso, l'eccezione di litispendenza non potrebbe essere di ostacolo all'esecutorietà della sentenza straniera, la quale risponda alle condizioni dell'articolo 941 c. p. c. (36) — i tribunali italiani non potrebbero conoscere di una causa, già iniziata innanzi quelli stranieri, se non, come suggerisce lo stesso Mattirolo, sconvolgendo l'ordine dei giudizi. Vale a dire che l'italiano, convenuto da un francese innanzi i tribunali di Francia per l'art. 14 cod. Nap., dovrebbe a sua volta, in occasione della ricevuta citazione, rendersi attore e convenire il francese innanzi l'autorità giudiziaria italiana. Tratterebbesi, pertanto, di un espediente di mera opportunità, non di una salvezza giuridica, per cui si possa intendere che l'art. 14 cod. Napoleone non venga a ledere la giurisdizione dei tribunali italiani e l'ordine pubblico in-

---

(35) Pisanelli, *Comm. del cod. sardo*, I, parte I, n. 807 e 818; Saredo, *Istituz. di proc. civ.* I, n. 198 e 202, Cuzzeri, *Comm.* cit. nell'art. 104; Fiore, *Effetti intern. delle sentenze*, p. 148; Fusinato, *Esecuzione delle sentenze straniere*, p. 98 e segg.; Foelix, *Droit intern. privé*, n. 178; C. di Milano 16 agosto 1867 (*Gazz. dei tribunali* XX, p. 349); C. di Torino 17 aprile 1869 (*Giurispr.* 1869, p. 511).

(36) Gianzana, op. e loc. cit. n. 102.

terno: infatti, allo scopo di mantenere integri i diritti della sovranità italiana in tema di giurisdizione, bisognerebbe, che i convenuti si rendessero *necessariamente* attori, con un sistema procedurale di nuovo genere e certamente contrario a quello di ogni Stato civile.

17. Diverso è il caso che, a statuire su di una determinata controversia, sieno del pari competenti i tribunali italiani e gli stranieri, come, per riferire l'esempio del Mattirolo (37), se si trattasse di un contratto stipulato in Francia tra un francese ed un italiano e che dovesse eseguirsi in Italia. In tale ipotesi, istituendosi il giudizio in Francia od in Italia, nessuna delle due sovranità verrebbe ad invadere il campo della giurisdizione riservata all' altra: i tribunali francesi sarebbero autorizzati a giudicare in virtù di un rapporto giuridico *creato in territorio francese*, e quelli italiani in vista dello stesso rapporto, *che dovrà avere esecuzione in Italia*; e noi sappiamo come ciascuna sovranità sia eminentemente territoriale (*retro* n. 2).

18. Mette conto altresì di rilevare che l'*exequatur* che lo Stato italiano venisse a concedere alla sentenza francese, emanata in forza del deplorato art. 14, sarebbe la negazione del dovere di prote-

(37) Loc. cit. n. 1265.

zione ed assistenza verso i cittadini italiani, derivante dal rapporto di soggezione di questi alla sovranità dello Stato, fondata, come è noto, non sull'*allegiance* (38), ma sulla libera elezione da parte dei cittadini medesimi (39).

La protezione nell'interno dello Stato è essenzialmente *giuridica*, e però sarebbe assurdo che lo Stato italiano, anzichè proteggere il suo cittadino contro la sentenza francese, prestasse, invece, i suoi tribunali in aiuto allo Stato estero, in danno del cittadino suddetto.

E qui bisogna intendersi. Io non dico, come pur ad altri si attribuisce, che le sentenze straniere debbano avere una presunzione di parzialità ed ingiustizia, contro cui bisogna essere protetti: questa opinione sarebbe in contrapposto a quella del legislatore italiano, pel quale la sentenza straniera — riconosciuta la giurisdizione e la competenza nei tribunali che l'emanarono — ha una presunzione *iuris et de iure* di verità e di giustizia, ed è ammessa all' esecuzione in Italia senza alcuna disamina del suo merito intrinseco, salvo il disposto degli art. 10 e 12

---

(38) *Sujection, Sudditanza.* Vedi FIELD, *International code* (art. 261); BLACKSTONE, *Commentaires* (369-370); FIORE, *Diritto intern. pubbl.*, cit. vol. I, n. 468.

(39) FIORE, loc. cit. n. 469, *Dir. intern. codif.* cit. (art. 177-178).

tit. prel. c. c. e del tit. XII cod. di rito civile.

Ma, per converso, sarebbe ingenuo dubitare che non sia ben differente per un italiano di andarsi a difendere in Francia, anzichè in Italia, contro domande talvolta addirittura cervellotiche (che l'abuso dell'art. 14 cod. Napoleone spinge a liberamente proporre), e negare che tal difesa potrebbe, in certi casi, rappresentare un danno enorme. Ed anche un danno si avrebbe nel seguire il suggerimento del prof. Mattirolo di rendersi attori in Italia, per evitare la iattura di andarsi a difendere presso i tribunali francesi; creando così quel mostro giuridico del convenuto, che deve trasformarsi in attore!

Tutto ciò non solo sarebbe contrario al diritto ed all' ordine pubblico, ma eziandìo alla *pubblica utilità*, per cui, anche sotto quest'ultimo riflesso, la giurisdizione attribuita dall'art. 14 c. c. fr. urterebbe contro il disposto dell'art. 12 tit. prel. c. c. it. Imperochè venne ben dimostrato da un preclaro giureconsulto nostro (40) come l'espressione « ordine pubblico » di questo articolo, tutto che indeterminata, debba reputarsi ispirata dal concetto esistente nella tradizione

---

(40) Fiore, *Dir. intern. privato,* III ed. *Leggi civili,* vol. III, pagg. 448-449. Torino, Unione, 1901.

romana, e, quindi, il legislatore abbia con essa voluto alludere alle leggi *quae statum rei italicae spectant*, vale a dire alle leggi fatte per tutelare la vita dello Stato e le *pubbliche utilità* (41).

19. S'invoca anche, per ritenere eseguibili in Italia le sentenze francesi, emanate per l'art. 14 cod. Napoleone, il disposto dell'art. 105 n. 3 del nostro c. p. c., pel quale lo straniero potrà essere convenuto in Italia in tutti i casi in cui ciò possa farsi per reciprocità, vale a dire per lo stesso titolo, *qualunque esso sia*, per cui i tribunali esteri avrebbero giurisdizione e competenza sui cittadini italiani. — E si dice : se, pel detto articolo 105 n. 3, ai tribunali italiani è attribuita la stessa illimitata giurisdizione dei tribunali francesi, come potrà disconoscersi e ritenersi contraria al nostro diritto pubblico una giurisdizione, che ha la sua corrispondente nella legge nostra ?

Eppure con questa teoria, alla quale accede anche il dotto prof. Landucci (42),

---

(41) ULPIANUS, libro I, *Institutionum*. — « Huius « studii duae sunt positiones, publicum et privatum. « Publicum ius est *quod ad statum rei Romanae* « *spectat*, privatum, quod ad singulorum utilitatem ; « sunt enim quaedam *publice utilia*, quaedam pri- « vatim ».

(42) Op. e vol. cit. pag. 514, in nota — MARTEMUCCI, *Diritto controverso* cit. pag. 19 ; MATTIROLO, op. e vol. cit. n. 1270, pagg. 974-75.

nessuna giurisdizione estera sarebbe più contraria al nostro diritto pubblico, in quanto nell'art. 105 n. 3 sono contenute, in germe, tutte le giurisdizioni possibili ed immaginabili, le più illimitate, irrazionali e cervellotiche che siano! Ma ciò non ha voluto il legislatore, il quale, con la disposizione surriferita, non concesse nessuna *reciprocità* di benefici agli stranieri, sibbene stabilì un vero diritto di ritorsione in danno degli stessi (43), seguendo il noto principio: *quod eiusque iuris in alterum statueret, et ipse eodem iure utatur* (44). Da ciò consegue che una rappresaglia stabilita in odio degli stranieri, e contro gli stessi principî del diritto internazionale, altamente riconosciuti dallo stesso legislatore nostro, non potrà invocarsi contro il cittadino, senza incorrere in un pericoloso circolo vizioso, pel quale gli stranieri potrebbero citarci all'estero soltanto perchè noi li citiamo in Italia, trovandosi, in tal modo, proprio nella protezione che il nostro cod. di rito civile volle accordarci contro gli abusi delle sovranità straniere, la giustificazione e la sanatoria dell'abuso medesimo!

Già lo stesso prof. Mattirolo aveva no-

(43) *Relazione Pisanelli* cit. pag. 49; C. di Firenze 7 aprile 1869 cit. in nota 23; MARTEMUCCI, op. cit. pag. 11 e segg.; GARGIULO, op. cit. vol. I, pag. 421; MATTIROLO, op. cit. vol. I, n. 964.

(44) Vedi VOET, *Comm. ad Pandectas*, lib. VII, tit. II.

tato nel volume I della sua opera (45): « Qui solo osserviamo che tale giurisprudenza (*che nega l'executorietà in Italia delle sentenze francesi proferite in applicazione dell'art. 14 cod. Nap.*) NON È IN OPPOSIZIONE con quella che dà facoltà agli italiani di invocare la reciprocità a norma del n. 3 dell'art. 105 del nostro c. p. c. ».

Ed è naturale che possano coesistere, senza contraddizione di sorta, le due giurisprudenze, perchè la disposizione dell'art. 105 n. 3 c. p. c. essendo di diritto singolare, e riguardando puramente e semplicemente gli stranieri, *non est producendam ad consequentias*, essendo che *contra tenorem iuris recepta est* (Paulus, tit. 14 dig. *de legibus* I, 3); mentre poi neanche in Francia, dove l'art. 14 c. Nap. forma parte del sistema generale, e non eccezionale, di quella legislazione, si dubita del contrario.

Ecco quel che ne dice il Dalloz:

« L'art. 14 c. c. nel permettere ai
« francesi di citare lo straniero innanzi
« i tribunali francesi per l'esecuzione
« delle obbligazioni da costui contratte
« verso di loro, ha dato ai nostri nazio-
« nali un attestato di alta sollecitudine
« pei loro interessi; *ma si è ben guar-*
« *dato* dal dichiarare che il francese
« potrà essere, suo malgrado, tradotto
« dagli stranieri innanzi i tribunali stra-

(45) N. 865, nota 2, pag. 928.

« nieri. Nel concedergli il privilegio di
« essere giudicato dai tribunali francesi,
« ancorquando egli fosse attore, in con-
« fronto dello straniero, il legislatore ha
« chiaramente manifestato che *non in-*
« *tendeva abbandonare il francese conve-*
« *nuto, in balìa dei tribunali esteri.* È
« certo, pertanto, che il francese, conve-
« nuto in materia personale mobiliare, è
« sempre in diritto di declinare la com-
« petenza di ogni altra giurisdizione, che
« non sia quella di un tribunale fran-
« cese, anzi del tribunale del suo domi-
« cilio (46) ».

Ed il suddetto ragionamento calza a capello, e forse anche meglio per noi, che abbiamo principi ben diversi di quelli francesi in materia di giurisdizione su gli stranieri.

20. In una sentenza della Corte di Cassazione di Palermo del 22 aprile 1892 furono stabilite le seguenti massime: « L'incompetenza dei tribunali francesi
« a riguardo di un italiano residente in
« Italia, che non ha contrattato in Fran-
« cia, e che ivi non deve eseguire la sua
« obbligazione e che tuttavia fu tratto
« avanti i tribunali francesi per l'art. 14

(46) *Jur. générale*, vol. III, pag. 128, n. 329-30: V. anche HENRY BONFILS, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 105; MASSÉ, *Droit commercial*, II ed., vol. I, n 679.

« c. c. fr., non è *assoluta* nè *d'ordine*
« *pubblico.*

« Pertanto può il cittadino italiano ac-
« cettare la competenza del magistrato
« francese; e l'accetta se ivi comparendo,
« non oppone l'incompetenza, e si di-
« fende in merito, ed anzi propone di-
« mande riconvenzionali.

« Ed allora non può più, per ragione
« d'incompetenza, negarsi in Italia l'ese-
« cuzione della sentenza francese » (47).

Questa decisione riprodotta anche dalla *Giurisprudenza* (48) e dalla *Legge* (49), venne censurata dalla redazione di questi due periodici, in quanto il cittadino con la sua volontà non potrebbe far cessare una incompetenza, che è di ordine pubblico.

Invece, a par mio, bisogna distinguere. La competenza dei tribunali stranieri non è *assoluta* (competenza reale o materiale), ma è *relativa* (competenza territoriale o personale), poichè — come ha ben dimostrato il prof. Mortara (50) — le particolari circostanze ed i fatti volontari dei privati litiganti dànno causa all'esercizio dei poteri dei tribunali esteri. — Ma se, fuori di queste circostanze e

---

(47) *Gazz. del Proc.* XXV, 401.
(48) 1893, 20.
(49) 1892, II, 733.
(50) *Comm. del cod. e delle leggi di proc. civ.* volume II, n. 10.

di questi fatti, i tribunali di uno Stato estero si sieno attribuita una giurisdizione contraria ai principî del diritto internazionale, e, quasi sempre anche a quelli del diritto pubblico interno dello Stato, cui lo straniero appartiene, siffatta incompetenza non può non essere d' ordine pubblico, perchè qui si esce fuori del ristretto campo della giurisdizione interna dello Stato, e sorge invece il conflitto fra due sovranità. Se, dunque, nella specie decisa dalla Cassazione di Palermo, l'italiano accettò la giurisdizione dei tribunali francesi, anzi propose innanzi agli stessi una dimanda riconvenzionale, nessuna lesione ne venne, con la emanata sentenza francese alla giurisdizione dei tribunali italiani, perchè il fatto del cittadino italiano importò, nel caso concreto, elezione di domicilio in Francia.

In vero l'elezione di domicilio può essere *espressa* e *tacita* (51); e noi troviamo che, pel diritto giudiziario francese, nelle cause la cui istruzione si fa col ministerio di procuratori, il domicilio delle parti

(51) Cass. Francese, 7 dic. 1886, DALLOZ, *Jur. gén.* 87, I, 101. — L'art. 19 del cod. civ. italiano dice che l'elezione di domicilio deve risultare da prova scritta: con ciò non si viene ad escludere la possibilità di una tacita elezione di domicilio, risultante da prova scritta. Per la dottrina italiana e francese sul riguardo, cfr. BIANCHI, *Cod. civ. it.* II ed., vol. IV. pag. 365 e segg.

è di diritto stabilito presso di essi per tutte le notificazioni relative alla istruzione medesima, a meno che non siasi altrimenti disposto (art. 61 c. p. c. fr.). E, per le cause commerciali, stabilisce l' art. 422 detto codice:

« Se le parti compariscono e nella « prima udienza non viene proferita una « sentenza definitiva, le parti non domi- « ciliate nel luogo, in cui risiede il tri- « bunale, *dovranno fare in esso la elezione « di un domicilio.*

« Di questa elezione dovrà prendersi « nota nel registro d' udienza; ed, in « mancanza della stessa, ogni notificazio- « ne, compresa quella della sentenza de- « finitiva, sarà validamente fatta alla « cancelleria del tribunale ».

Pertanto, se l'accettazione del giudizio innanzi un tribunale estero può importare, secondo i casi, elezione espressa o tacita di domicilio, è evidente che bene quel tribunale avrà esplicato la sua giurisdizione in riguardo di chi — pur non avendone obbligo — vi si assoggettava; non altrimenti di ciò che è ammesso dal nostro codice di procedura civile (articolo 107) per lo straniero, che abbia eletto domicilio nel regno.

21. Il prof. Fusinato (52), pur essendo propugnatore dei principî innanzi espo-

---

(52) *L'esecuzione delle sentenze estere*, p. 88.

sti, ne vorrebbe restringere l'applicazione soltanto a quel caso in cui, riconosciuta l'incompetenza del magistrato straniero, perchè mancante di giurisdizione, ne derivasse, applicando i principî di diritto internazionale, secondo lo spirito della nostra legislazione, la competenza dei tribunali italiani.

Quando, invece, ne risultasse la competenza di un terzo Stato qualunque, il Fusinato, *per semplici ragioni di equità*, consiglierebbe alle nostre Corti d'appello di concedere l'*exequatur* alla sentenza estera, a meno che la tutela dell'ordine pubblico non esiga altrimenti. L'A. ritiene che negando, invece, l' *exequatur*, dati i diversi sistemi di competenza internazionale, inspirati in ogni Stato a quello della legislazione interna di ognuno di essi, si verrebbe a tutelare la sovranità straniera « coi principî che questa non ha accettati, nè forse consacra nelle sue leggi ».

Il Landucci (53), al contrario, vorrebbe veder sempre negata l' esecutorietà alle sentenze straniere, usurpatrici della giurisdizione di un altro Stato, appunto perchè è principio sommo e glorioso d'ordine pubblico italiano il rispetto incondizionato alle norme del diritto internazionale, quale è riconosciuto nel mondo ci-

(53) Op. e loc. cit. pag. 514, in nota.

vile, e perchè è nostro massimo decoro di avervi fatto omaggio nelle nostre leggi, senza riguardo ad alcun nostro reciproco vantaggio, anzi anche quando i principî medesimi fossero sconosciuti contro di noi.

Ma, a mio avviso, nessuna di queste due estreme tendenze è da seguirsi; e, come non si potrebbero, al presente, imporre ad un terzo Stato principî, per quanto indiscussi, di diritto internazionale, dallo stesso non riconosciuti, non si potrebbero, del pari, in tesi generale, disconoscere siffatti principî, se formassero parte del patrimonio giuridico di quello Stato medesimo.

E però, se anche in detto Stato non fosse, ad esempio, riconosciuta la giurisdizione sugli stranieri, di cui all'articolo 14 c. c. fr., sarebbe strano che i magistrati italiani, proprio per tema di offenderne la sovranità, concedessero l'*exequatur* alla sentenza francese, emanata contro un cittadino di esso.

Nè, d'altra parte, sarebbe così facile ad avverarsi l'inconveniente temuto dal Fusinato che, cioè « sotto l'apparenza « di tutelare la giustizia e l'interesse « delle parti, i nostri tribunali (*col negare* l'exequatur *alla sentenza estera*), « verrebbero a togliere alla parte vincitrice *ogni mezzo per far valere* in Italia « i propri diritti ».

Se così fosse, le nostre Corti non dotrebbero esitare a concedere l'esecutorietà a tali sentenze, appunto perchè questa condizione di cose verrebbe a giustificare ed a togliere ogni carattere d'irrazionalità alla giurisdizione attribuita ai tribunali, che le emanarono; ma, nel caso pratico, per tornar all'articolo 14 c. c. fr., sarà ben difficile ad avverarsi che, soltanto in virtù di detto articolo, potessero i creditori francesi aver ragione dei loro debitori esteri.

22. Non terminerò questi appunti, senza aver stigmatizzata una strana pretesa dell'avv. Martemucci. Questi (54), innanzi alla concordia quasi assoluta della dottrina e della giurisprudenza italiana nel negare l'esecutorietà alle sentenze estere, emanate sia in base all'art. 14 del cod. civ. fr., che in virtù di disposizioni consimili (55) – laddove non si abolisca in Francia, e negli altri paesi che l'hanno adottata, siffatta anticivile disposizione — fa voti che, mercè un'interpretazione legislativa, si ammettano all'*exequatur* italiano le suddette sentenze.

Sarebbe, invece, proprio il caso di far voti — se qualche dubbio avesse potuto sussistere — che una provvida legge

---

(54) *Diritto controverso* cit. pag. 33.

(55) Cod. civ. Paesi Bassi, art. 127; *Id.* Polonia, art. 13; *Id.* Canton Ticino, art. 60.